

## **Bijlage I – Implementatiehandleiding bij de Model-Afvalstoffenverordening 2015**

**Algemeen:** De Model-Afvalstoffenverordening 2015 kent een aantal bepalingen die als ‘facultatief’ zijn aangemerkt (deze zijn te herkennen aan de cursieve tekst). Uiteraard is het gehele model in zekere zin facultatief. Facultatief zoals aangeduid in het model betekent echter dat de keuze om deze onderdelen in het model op te nemen een bewuste keuze van een individuele gemeente dient te zijn. Hierbij is er in het model voor gezorgd dat gemeenten door het niet overnemen van deze bepalingen niet in de problemen komen met de Wet milieubeheer, voor zover ze gemeenten verplicht bepaalde zaken te regelen. Daarnaast is er in het model voor gezorgd dat met het niet overnemen van de facultatieve bepalingen de systematiek van de verordening niet doorbroken wordt. Gemeenten die ervoor kiezen om andere bepalingen dan de facultatieve bepalingen niet over te nemen, deze in gewijzigde vorm over te nemen of deze aan te vullen, moeten er zelf scherp op zijn dat deze keuzes in lijn zijn met de Wet milieubeheer en andere relevante regelgeving én dat deze stroken met de systematiek van de bepalingen die wel overgenomen worden. Verder is de toelichting grotendeels zo opgesteld dat gemeenten deze kunnen overnemen als ze ook de bepaling waar deze bij hoort overnemen. Afhankelijk van de gemaakte keuzes zullen dus ook bepaalde onderdelen van de toelichting wel of juist niet geschikt zijn voor overname.

### **Artikel 3. Aanwijzing van de inzameldienst en Artikel 4. Regulering van andere inzamelaars** ***Inleiding***

De gemeenteraad en burgemeester en wethouders dragen ingevolge de artikelen 10.21 en 10.22 van de Wet milieubeheer (hierna: Wm) zorg voor het beheer van huishoudelijke afvalstoffen, al dan niet in samenwerking met anderen gemeenten. Voor de uitvoering van deze taak wordt in artikel 3 een inzameldienst aangewezen. Daarbij is er een keuze in het model opgenomen die betekenis heeft voor de vraag of de inzameldienst een gemeentelijk organisatieonderdeel zal zijn of dat het een externe partij zal zijn. Deze keuze kent de nodige nuances die van belang zijn voor de vraag naar de voorbereiding, gelet op Europese eisen van aanbestedingsrecht, mededingingsrecht en de Dienstenrichtlijn.

### ***Verhouding aanwijzingsbesluit tot aanbestedingsrecht***

Veelal zal de aanwijzing van de inzameldienst gepaard kunnen gaan met het sluiten van een overeenkomst met deze inzameldienst. Het aanbestedingsrecht kan eisen stellen aan de voorbereiding van die overeenkomst. Het gaat het bestek van deze implementatiehandleiding te buiten om daarvan alle mogelijkheden te schetsen. Het zal sterk afhangen van de concrete lokale keuzes, zowel ten aanzien van de aan te wijzen organisatie, de afspraken die daarmee worden gemaakt en de aanwijzing. Daarom kan op deze plaats geen uitputtend overzicht van de (on)mogelijkheden worden gegeven. Wel zijn enkele algemene aandachtspunten geformuleerd in verband met de mogelijke betekenis van de het aanbestedingsrecht voorbereiding, vormgeving en inhoud van een aanwijzingsbesluit, die bij de concrete toepassing behulpzaam kunnen zijn. Het zijn aandachtspunten omdat het hier gaat om een gebied dat nog zeer in ontwikkeling is. Zowel als gevolg van de nog te implementeren nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijnen als van jurisprudentie.

### ***Inbesteden, quasi-inbesteden, aanbesteden***

Wanneer de opdracht betrekking heeft op een dienstonderdeel van de gemeentelijke organisatie, dan is ook wel sprake is van zuiver inbesteden en zijn de regels van het aanbestedingsrecht niet van toepassing. Het blijft dan eenvoudigweg de gemeente zelf die ter uitvoering van de aan haar opgedragen zorg voor de inzameling van de huishoudelijke afvalstoffen een inzameldienst voert. Ook

in gevallen van quasi-inbesteden kan sprake zijn van een uitzondering op de aanbestedingsregels (zie daarvoor de zogenoemde Teckal-doctrine). Vaak zal er dan sprake zijn van enige juridische zelfstandigheid of samenwerking met andere gemeenten, zonder dat beoogd is dat de inzameldienst actief wordt in het economische verkeer. Vast staat dat in gevallen waarin sprake is van aanbesteding van de opdracht aan een private partij, een onderneming, bij de voorbereiding van het aanwijzingsbesluit wel vaak met de te volgen aanbestedingsprocedure rekening gehouden moeten worden.

### ***Uitsluitend recht***

Ook dan kan echter een uitzondering gelden als aan de betreffende organisatie een uitsluitend recht (zie artikel 1.1 van de Aanbestedingswet 2012) is toegekend. Een aanwijzingsbesluit overeenkomstig artikel 3 van de modelverordening kan in de praktijk als een dergelijk uitsluitend recht worden gekwalificeerd. Dat is in de gemeentelijke praktijk ook niet ongebruikelijk. De aanbestedingsprocedures zijn dan niet van toepassing op de totstandkoming van de overeenkomst. Wel dient dan rekening te worden gehouden met vergelijkbare Europeesrechtelijke eisen (non-discriminatie, transparantie en objectiviteit) die op grond van het Europese recht kunnen gelden bij de voorbereiding van het aanwijzingsbesluit. Of dat het geval is, ligt aan de omstandigheden van het geval. Wanneer het gaat om de aanwijzing van een overheidsbedrijf zal een aanwijzing zonder voorafgaande oproep tot mededing niet per se onevenredig hoeven te zijn (vgl. HR 18 november 2011, LJN B44900 (*AVR/Westland*)). Wanneer het aanwijzingsbesluit een uitsluitend recht verleent aan een private onderneming, is dat evenwel minder vanzelfsprekend. Het is dus goed om ook wanneer niet met een aanbesteding of voorafgaande oproep tot mededingen wordt gewerkt, aandacht te besteden aan de verenigbaarheid daarvan met het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), in het bijzonder het ingevolge artikel 106 van het VWEU gelden verbod op discriminatie en transparantie.

### ***Vorm voor toekenning uitsluitend recht***

Een uitsluitend recht kan op grond van artikel 1.1 van de Aanbestedingswet 2012 bij of krachtens wettelijk voorschrift of besluit van een bestuursorgaan worden verleend. Let echter op dat dit begrip mogelijk richtlijnconform moet worden geïnterpreteerd, zodat sprake moet zijn van algemeen verbindende voorschriften (Rechtbank Gelderland, 29 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5490). Vast lijkt te staan dat een uitsluitend recht niet slechts bij voorbereidingsbesluit voor privaatrechtelijk handelen kan worden verleend. Om twijfel te vermijden kan ervoor gekozen worden de aanwijzing van een inzameldienst op te nemen in artikel 3 zelf (variant A) of in het uitvoeringsbesluit met nadere regels op basis van de Afvalstoffenverordening (variant B).

### ***Wel of geen dienst volgens de Dienstenrichtlijn***

Het gaat hierbij dus niet over een eigen gemeentelijke inzameldienst. Deze dient een publiek belang (bescherming van het milieu en doelmatig afvalstoffenbeheer) en wordt niet onder concurrentie aangeboden op de markt. Daarom is zij een "niet economische dienst van algemeen belang" en valt zij, conform hetgeen bepaald in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Dienstenrichtlijn, buiten de werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn. Het uitbesteden aan anderen dan de eigen inzameldiensten gebeurt tegen een vergoeding, en is derhalve een dienst in de zin van artikel 57 van het VWEU.

### ***Beperkingen aan de duur van uitsluitend recht voor diensten***

Wat betreft de inhoud van het aanwijzingsbesluit waarbij een uitsluitend recht wordt toegekend aan

een commerciële partij is recente jurisprudentie van belang. Ingevolge HvJEU 1 oktober 2015, gevoegde zaken C-340/14 en C-341/14, ECLI:EU:C:2015:641 (*Amstelboats*) is op grond van de Dienstenrichtlijn niet toegestaan om “schaarse besluiten” zoals een vergunning voor het varen met een rondvaartboot door de grachten van Amsterdam, toe te kennen voor onbepaalde tijd. Dit kan tevens relevant zijn voor aanwijzingsbesluiten waarin uitsluitende rechten worden toegekend aan anderen dan een eigen gemeentelijke inzameldienst.

### ***Verschil bij andere inzamelaars***

Het voorgaand is overigens niet van toepassing voor “andere inzamelaars”. Voor deze geldt dat hun aanwijzing het karakter heeft van een vergunning, of toestemming, zonder dat sprake is van bezwarende titel. Het aanbestedingsrecht is daarom niet van toepassing. Daar komt bij dat deze “andere inzamelaars” niet tegen een vergoeding van de gemeente inzamelen en dus wat dat betreft geen economische activiteit verrichten.

### **Artikel 5. Aanwijzing van de inzamelplaats**

Dit artikel laat een keuzemogelijkheid, afhankelijk van de vraag of de gemeente een eigen ‘milieustraat’ heeft of dat deze in samenwerking met een naastgelegen gemeente ter beschikking is gesteld. Er is een uitdrukkelijk artikel over deze inzamelplaats gelet op artikel 10.27 van de Wm en het feit dat in artikel 7 de ruimte wordt geboden om toepassing te geven aan artikel 10.26, eerste lid, onder b en c, van de Wm.

### **Artikel 7. Afvalscheiding**

In dit artikel worden de bestanddelen aangewezen die gescheiden worden ingezameld door de inzameldienst en die ook gescheiden aangeboden dienen te worden ter inzameling. Variant A regelt dit zo veel mogelijk op het niveau van de verordening zelf. In deze variant worden de bestanddelen die gescheiden ingezameld worden, met de frequentie en de locatiekeuze (bij of nabij elk perceel) gekozen. In het tweede lid kunnen gedeelten van de gemeente daarvan uitgezonderd worden. Bijvoorbeeld vanwege bepaalde bouwtypen, of omdat het een centrumgebied betreft waarvoor een ander inzamelregime wordt gehanteerd. Het model is zo vormgegeven dat het eerste lid voor een bepaald bestanddeel zowel de frequentie als de locatie aanwijst. Als er andere bestanddelen zijn met een andere frequentie of locatie, bijvoorbeeld in verband met het omgekeerd inzamelen, dan kan op de leest van het eerste lid een volgend lid worden toegevoegd voor dat bestanddeel, enzovoorts. Er zal echter altijd een afsluitend lid moeten worden gebruikt zoals het vijfde lid van het model, waarin voor het resterende afval een regeling wordt gegeven. Deze variant gaat dus uit van een volledige regeling op het niveau van de verordening.

In variant B wordt de regeling van de aanwijzing van te onderscheiden bestanddelen afvalstoffen, inclusief de frequentie en locatie daarvan, overgelaten aan regeling van burgemeester en wethouders, volgens de hoofdlijnen die in het tweede lid door de gemeenteraad wordt gesteld. Dat wil zeggen dat de gemeenteraad kan aanwijzen welke bestanddelen huishoudelijke afvalstoffen in ieder geval gescheiden worden aangeboden. Het is daarnaast facultatief mogelijk om ook in dat geval aan burgemeester en wethouders nog nadere flexibiliteit te bieden, door toe te laten dat in het belang van een doelmatig afvalstoffenbeheer van die normering wordt afgeweken. Bijvoorbeeld als het gaat om de invoering van nascheiding.

**Artikel 9. Tijdstip van aanbidding**

Het aanwijzen van de dag en tijden van inzameling door burgemeester en wethouders is een besluit van algemene strekking. In de praktijk kan op die basis gewerkt worden met een afvalkalender of app.

**Artikel 10. Wijze en plaats van aanbieden**

Het tweede en derde lid bieden een facultatieve bepaling om een afzonderlijke regel op te nemen die een grondslag biedt om handhavend op te treden tegen niet binnengehaalde inzamelmiddelen. De mogelijkheid van een uitzondering daarop bij vrijstelling zal zich vooral voordoen als er bouwtypen in de gemeente zijn waar het fysiek niet mogelijk is om de gehanteerde inzamelmiddelen, zoals een minicontainer, op het eigen perceel binnen te halen.

**Artikel 15. Zwerfafval in de openbare ruimte**

De keuze uit variant A of variant B heeft betrekking op het derde lid in verband met de "morgensterren". In variant A wordt een regel gegeven waarmee morgensterren rechtmatig ter inzameling gereedstaande afvalstoffen kunnen doorzoeken als zij daardoor geen zwerfafval veroorzaken. In variant B staat een striktere regel die alle doorzoeken verbiedt. Het is dus een beleidskeuze op welke wijze hiermee wordt omgegaan.

**Artikel 23. Overgangsrecht**

Aandacht voor overgangsrecht is vooral aan de orde bij de aanwijzing van de inzameldienst en de inzamelaars. Wanneer de invoering van de nieuwe verordening niet gepaard gaat met de aanwijzing van een andere inzameldienst, of wanneer de al bestaande aanwijzing van de inzamelaars niet moet komen te vervallen, zijn overgangsrechtelijke bepalingen op hun plaats waarmee de bestaande aanwijzingen gelijk worden gesteld aan de aanwijzing in deze verordening. Houdt er daarbij rekening mee dat een dergelijke vrijstelling niet voor onbepaalde tijd wordt gegeven. Het zal ook afhangen van de wijze waarop de aanwijzingen op dit moment worden geregeld hoe het overgangsrecht er precies uit zal moeten zijn.